



# Revista

do Tribunal Regional Federal da Primeira Região



v. 32, n. 3, 2020

# A ação de improbidade administrativa e o devido processo legal: apontamentos sobre o regime processual de garantias fundamentais

## *The Brazilian administrative misconduct civil action and the due process of law: notes on the fundamental rights applied to civil procedure*

Bernardo Tinôco de Lima Horta\*

Artigo recebido em 28/10/2020 e aprovado em 26/11/2020

### Resumo

O presente artigo se propõe a investigar o modelo constitucional da ação de improbidade administrativa, tendo por enfoque o sistema de garantias fundamentais que informam o direito punitivo. Inicialmente, será traçado um breve panorama sobre o instituto da improbidade administrativa, evidenciando-se a gravidade das sanções previstas neste âmbito. Em seguida, a ação de improbidade administrativa será examinada à luz do direito administrativo sancionador, do direito de intervenção e do direito judicial sancionador, com o objetivo de verificar-se se tais teorias se aplicam ao objeto do estudo. Finalmente, após as conclusões parciais relativas aos tópicos iniciais, o estudo se volta a realizar breves apontamentos sobre as garantias constitucionais previstas no âmbito do direito punitivo, indagando-se se tais direitos fundamentais seriam também aplicáveis na seara da improbidade administrativa. Ao final do estudo, são feitos apontamentos com o intuito de fomentar os debates sobre o tema.

**Palavras-chave:** Improbidade administrativa. Direito constitucional. Direito punitivo. Direitos fundamentais. Processo civil.

### Abstract

*This study aims to investigate the administrative misconduct civil action constitutional model and its approximation with the fundamental rights guarantees. Initially, a brief overview of the administrative improbity law institute will be outlined, highlighting the graveness of the sanctions, in this context. Then, the administrative misconduct's lawsuit will be examined in light of punitive administrative Law, the right of intervention, and the judicial sanctioning Law, in order to verify whether or not such theories apply to the object of the study. Finally, after the partial conclusions related to those initial topics, the study backs to perform brief notes on the fundamental rights provided for in the scope of punitive law, enquiring whether such fundamental rights would also apply to the field of administrative misconduct law. At the end of this study, notes are made in order to encourage debates on the topic.*

**Keywords:** Constitutional law. Punitive law. Fundamental rights. Administrative misconduct. Civil procedure.

## 1 Delimitação do objeto

O instituto da improbidade administrativa consiste em um relevante instrumento jurídico, com sede constitucional<sup>1</sup>, e que, em síntese, prevê a

aplicação de sanções relativas a condutas que atuem de forma contrária à Administração Pública.

O presente estudo pretende investigar, de forma breve, uma concepção teórica sobre o regime jurídico processual da improbidade administrativa. Para tanto, serão analisados os conceitos de direito administrativo sancionador, direito de intervenção e direito judicial

\* Juiz federal titular vinculado ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Mestrando em direito pela UFMG. Bacharel em direito pela UFMG. Especialista em direito público pela PUC Minas. Especialista em justiça constitucional e tutela jurisdicional dos direitos na *Università Pisa* (Itália). Coordenador da Escola da Magistratura Federal da Primeira Região – Esmaf na Seccional de Rondônia.

<sup>1</sup> O conteúdo normativo do instituto é extraído da previsão constitucional do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, posteriormente regulamentado pela Lei 8.429/1992 — conhecida como Lei de Improbidade Administrativa.

sancionador. Ademais, serão examinadas as garantias constitucionais colocadas à disposição do cidadão que se encontre inserido em um processo judicial punitivo. Em conclusão, será verificado se tais concepções se aplicam à ação de improbidade administrativa.

O estudo, considerando-se a delimitação de um artigo científico, não se propõe a analisar as especificidades do procedimento judicial da ação de improbidade administrativa — mas, sim, pretende traçar um esboço sobre sua inserção constitucional, sob a ótica das garantias fundamentais que informam o direito punitivo.

Para tanto, a metodologia do estudo, inserida na vertente dogmático-jurídica, parte do estudo de bibliografia, legislação e entendimentos jurisprudenciais sobre o tema.

## 2 Introdução

Tem-se, para o presente estudo, que a improbidade administrativa se constitui em uma modalidade do direito punitivo, com sanções dotadas de alto grau de severidade — o que impõe uma reflexão sobre a aplicabilidade, em seu contexto, das garantias constitucionais postas à disposição dos cidadãos que se sujeitem a um típico processo punitivo.

O instituto da improbidade administrativa possui previsão constitucional, extraída do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, e se constitui em um inegável avanço, do sistema jurídico, no sentido de fornecer instrumentos para que haja investigações e punições relativas a atos do Poder Público que, por afronta à probidade, acabem por produzir efeitos indesejáveis no seio da comunidade nacional.

Trata-se, assim, de um instituto de direito material, mas que também desperta debates de índole processual, já que a lei de regência, que regula a referida previsão constitucional, normatizou também as linhas gerais da ação de improbidade administrativa, que, na ótica do presente estudo, se trata de uma modalidade de processo judicial punitivo não penal (MERÇON-VARGAS, 2018).

Com efeito, o instituto da improbidade administrativa, regulado em sede legal pela Lei 8.429/1992, ainda tem apresentado dificuldades conceituais aptas a gerar inegável insegurança jurídica, sendo corriqueira, na prática, a confusão teórica entre

ilegalidade e ato de improbidade administrativa<sup>2</sup> — em verdadeiro desvirtuamento da natureza punitiva do instituto.

Para o presente estudo, adota-se a noção de que improbidade administrativa não se confunde com ilegalidade ou mesmo com imoralidade, tratando-se, em verdade, de uma hipótese de conduta qualificada pela desonestidade do agente (HARGER, 2015, p. 14) — que, portanto, se trata de pressuposto teórico para a configuração da improbidade administrativa.

Em um conceito negativo do instituto, não poderiam ser enquadrados como improbidade administrativa os atos praticados em decorrência da inabilidade do administrador público que representem equívocos meramente formais ou que sejam praticados com boa-fé (HARGER, 2015, p. 17).

Tal constatação decorre seja do sentido jurídico-constitucional dado ao instituto — que difere as expressões improbidade, legalidade e moralidade — seja também em decorrência da gravidade das penas legalmente previstas como sanções para os denominados atos de improbidade administrativa.

Na lição de Néviton Guedes, afigura-se inegável a gravidade e a intensidade com que a condenação em uma ação de improbidade administrativa pode atingir a esfera jurídica do réu, aí incluídas limitações a direitos fundamentais, uma vez que a lei de regência dispõe de severas consequências de natureza civil, administrativa e política, que atingem desde o patrimônio particular do agente até seus direitos políticos (GUEDES, 2017, p. 291).

Nesse panorama, mesmo que se reconheça a relevância do instituto como instrumento direcionado à progressão ética da sociedade nacional, não se pode permitir, no entanto, uma aplicação irrefletida da Lei de Improbidade Administrativa, que se configura em modalidade de direito punitivo com previsão de sanções de inegável severidade (DIAS; TORCHIA, 2018, p. 212).

Com efeito, no estudo sobre a improbidade administrativa, deve-se ter em mente a tensão entre dois princípios fundamentais em colisão: a defesa da probidade, por um lado; e, por outro lado, o devido processo legal punitivo.

<sup>2</sup>Sobre a confusão entre os conceitos de ilegalidade e ato de improbidade, ver: FORTINI, 2019 e FERRAZ, 2016.

Registre-se que não se cogita, por óbvio, amenizar as consequências pela prática deliberada de atos de corrupção (HARGER, 2015, p. 3), mas, sim, pretende-se que seja feita uma reflexão para que não prevaleça, no país, nem a “corruptocracia” nem tampouco a “corruptofobia” — expressões utilizadas por Cármen Lúcia Antunes da Rocha (2009, p. 214-215 *apud* HARGER, 2015, p. 3):

A “corruptocracia”, vale dizer, governo ambientado na corrupção e que atua acolhendo a sua prática, não pode ser aceita. Nem a “corruptofobia”, quer-se dizer, governo e Administração que não atuam segundo as necessidades públicas e o interesse coletivo, mas com medo permanente da desonestidade de todos, também não pode ser acolhida [...]. Entretanto, a “corruptofobia” faz com que a lei seja produzida não se voltando à obtenção de um fim público, mas apenas ao cerceamento de determinados comportamentos que possam permitir a corrupção. O sistema de Direito deve, isto sim, valer-se de instrumentos asseguradores da prevenção de práticas corruptas e da repressão a estas, quando ocorram. O que ele não pode é fazer secundária qualquer conduta que não o próprio combate à corrupção. A inércia administrativa, a paralisação ou a extinção de atos e processos, em cujo desempenho poderia haver imoralidade, não atende ao interesse público. Este exige o movimento, a dinâmica administrativa. A atividade administrativa é, em sua essência, o Direito animado pela ação do Estado. Aliás, não há qualquer segurança de que a inércia administrativa também não provoca ou não é consequência de atos de corrupção.

Dessa maneira, tem-se que o instituto da improbidade administrativa deve ser lido em uma interpretação conforme a Constituição, com conceitos muito bem delimitados, conforme ocorre tipicamente no direito penal (ramo do direito punitivo que vem se desenvolvendo no mundo ocidental já há alguns séculos).

Assim, evita-se uma leitura moralista do instituto, evitando-se arbítrios e excessos, e assim possibilitando a construção de uma Administração Pública que seja proba e que, ao mesmo tempo, possa cumprir os seus fins constitucionais (BITENCOURT NETO, 2017, p. 209).

Quanto à gravidade das sanções previstas no âmbito da improbidade administrativa, tem-se que, para Fábio Medina Osório, existem sanções administrativas que se assemelham bastante àquelas de natureza penal, como a suspensão de direitos políticos, restrições a direitos de contratar com a

Administração Pública e, até mesmo, a perda de cargos públicos — sanções que podem assumir feições de natureza penal, a depender do ordenamento jurídico em que inseridas (OSÓRIO, 2019, p. 101).

Em complemento, Fernando Gaspar Neisser aponta que crime e improbidade administrativa se afiguram em fenômenos jurídicos “impressionantemente próximos”, de modo que o modelo do sistema de improbidade administrativa há de estar o mais próximo possível do modelo próprio do direito penal (NEISSER, 2019, p. 293).

Essa também a posição de Maria Tereza Fonseca Dias e Bruno Martins Torchia, que apontam, sobre a Lei de Improbidade Administrativa, que “apesar de ser de natureza civil-administrativa (ou civil-política), possui sanções tão severas quanto as normas de cunho penal” (DIAS; TORCHIA, 2018, p. 212)<sup>3</sup>.

A rigor, e de forma mais concreta, Ana Carolina Carlos de Oliveira demonstra que, a depender da pena imposta em uma sentença condenatória por crime contra a Administração Pública, esta pode ser mais branda que a sanção verificada na improbidade administrativa<sup>4</sup> — e, recorrendo a Fernando Capez, a autora prossegue no sentido de que a gritante desproporcionalidade entre as penas previstas no Código Penal e na Lei de Improbidade Administrativa afasta o argumento de que ao direito penal caberia a imposição das mais drásticas penas (OLIVEIRA, 2012, p. 198).

Neste ponto, Ana Carolina Carlos de Oliveira traça um paralelo entre as sanções de improbidade administrativa e aquelas atribuídas a crimes contra a Administração Pública.

Em um primeiro momento, constata a autora que mesmo em relação a crimes com penas abstratas maiores — como o peculato (art. 312 do Código Penal), a concussão (art. 316 do Código Penal) e a corrupção passiva (art. 317 do Código Penal), as penas da improbidade administrativa podem ser mais gravosas, já que a aplicação da pena criminal no patamar mínimo possibilita a suspensão condicional da pena ou a substituição das penas por restritivas de direitos (OLIVEIRA, 2018, p. 198).

<sup>3</sup> No mesmo sentido: VEDOVATO; LOPES, 2019, p. 166.

<sup>4</sup> Ver OLIVEIRA, 2012, p. 198.

Por outro lado, se torna ainda mais emblemática a análise em relação a condutas tipificadas como prevaricação (art. 319 do Código Penal), emprego irregular de verbas públicas (art. 315 do Código Penal), advocacia administrativa (art. 321 do Código Penal) e violação de sigilo funcional (art. 325 do Código Penal) — nesses casos, as penas dos delitos são marcadamente menos gravosas do que as penas de improbidade administrativa, especialmente em razão de tais delitos estarem enquadrados na categoria de crimes de menor potencial ofensivo, regidos pelo rito dos juizados especiais, o que permite, por exemplo, a utilização da transação penal (OLIVEIRA, 2018, p. 198-199).

Registre-se que o art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, que determina as penas para as condutas previstas nos arts. 9 a 11 da mesma lei, além de prever sanções contundentes como a suspensão de direitos políticos e pagamento de multas civis que alcançam o patamar de 100 (cem) vezes a remuneração percebida pelo agente, tampouco prevê hipótese de suspensão do cumprimento da pena — ressalta-se que ainda se encontram indefinidos os termos em que seria admitido o acordo de não persecução cível a que alude o recém incluído art. 17, § 1º, da Lei de Improbidade Administrativa, diante do silêncio da lei ocasionada por vetos presidenciais parciais quando da alteração da referida lei.

É sempre importante salientar que as condutas penais contra a Administração Pública exigem o elemento doloso para a sua configuração — tendo como única exceção a hipótese de peculato culposo (que é também crime de menor potencial ofensivo), o que faz com que a comparação provoque ainda mais perplexidade, já que as condutas da improbidade administrativa que causam dano ao Erário podem ser punidas, segundo a lei de regência, por mera conduta culposa.

Neste raciocínio, verifica-se, em concreto, a possibilidade efetiva de que as penas de improbidade administrativa possam ser mais graves do que penas previstas para crimes vinculados às mesmas condutas.

Com efeito, nesse cenário, há de ser preservada a ideia de que o direito punitivo, em toda a sua completude, se afigura na *ultimaratio* do Estado, uma vez que “este há de buscar, em primeiro lugar, outros meios mais eficazes e menos drásticos para o cumprimento dos comandos legais” (OSÓRIO, 2019, p. 462) — de modo tal que não se devem correr riscos

de uma banalização das sanções ou do próprio direito administrativo sancionador (OSÓRIO, 2019, p. 462).

A noção de *ultima ratio*, assim, não pode ser concebida como uma exclusividade do direito penal, já que, como se vê em nosso ordenamento jurídico, há distintas condutas que recebem penas mais gravosas no âmbito da improbidade administrativa do que propriamente no âmbito da persecução penal.

Assim, a improbidade administrativa se encontra inserida no contexto de um direito punitivo de relevante gravidade e se constitui em penúltimo ou até mesmo em último degrau da punibilidade do Estado, dada a extrema gravidade de suas sanções. Por essa razão, é também forçoso um rigor técnico na conceituação da improbidade administrativa.

Devem ser fixadas, de tal modo, as balizas que resultem na configuração do ato de improbidade administrativa, retirando-lhe a incidência, em interpretação conforme a constituição, relativamente a condutas realizadas com a intenção de produzir bons resultados para a Administração — ou mesmo aquelas cobertas pelo risco permitido, pelo exercício de prerrogativas constitucionais de cargos públicos/políticos ou pelo livre exercício de direitos fundamentais constitucionalmente previstos em favor dos cidadãos.

Sendo assim, somente será admitido ao intérprete, em respeito à legalidade, concluir pela configuração do ato de improbidade administrativa de condutas que estejam “coadjuvadas pela má intenção do administrador” e sejam “cometidas intencionalmente, de modo malicioso e com propósitos espúrios”<sup>5</sup> na dicção do Supremo Tribunal Federal, de modo que se faça uma leitura conforme à Constituição Federal das condutas previstas como atos de improbidade administrativa.

Nesse sentido, tem-se que outras modalidades de ilegalidades ou irregularidades, desprovidas de má-

<sup>5</sup> “Importa, ainda, pontuar que a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador. Logo, eventuais irregularidades no procedimento licitatório, sem a prova de que tenham sido cometidas intencionalmente, de modo malicioso e com propósitos espúrios, não têm o condão de ferir os deveres de moralidade e honestidade enunciados no art. 11 da Lei 8.429/1992” — conforme decisão do ministro Alexandre de Moraes no ARE 1265026/RJ. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1100330/false>. Acesso em: 01 ago. 2020.



fé, devem ser reprimidas pelas vias próprias, menos gravosas — como, por exemplo, recomendações, controles internos, processos administrativos disciplinares a cargo do órgão competente, mandados de segurança ou ações ordinárias que visem a corrigir alguma atuação do agente ou do órgão público<sup>6</sup>.

Dentro de tal contexto, tendo em vista que a ação de improbidade administrativa consiste em modalidade de imposição judicial de graves sanções por parte do Estado, faz-se necessária uma reflexão sobre o regime processual próprio, diante do arcabouço constitucional de garantias fundamentais aos acusados em geral — conforme será visto a seguir.

### 3 A improbidade administrativa entre o direito administrativo sancionador, o direito de intervenção e o direito judicial sancionador

Como se viu no tópico anterior, a severidade das penas previstas no sistema da improbidade administrativa resulta em uma série de convergências em relação à atividade judicial de repressão punitiva do Estado, ainda que se entenda que não exista um *ius puniendi* estatal único<sup>7</sup> — pois “[é] possível, sem dúvida, falar-se de um Direito Constitucional limitador do *ius puniendi* do Estado (OSÓRIO, 2019, p. 131).

A reflexão sobre a improbidade administrativa, assim, se justifica, notadamente, tendo-se em conta a necessidade de preservação das garantias constitucionais dos cidadãos que se encontrem sob investigação estatal no âmbito de um direito punitivo, com consequências jurídicas que, potencialmente, impactam de forma marcante os direitos fundamentais e os direitos políticos.

Dentro de tal panorama, interessa a indagação se o sistema da ação de improbidade administrativa se confunde ou não com a concepção estrita do direito administrativo sancionador<sup>8</sup>, ou se seria hipótese

de enquadramento no denominado direito judicial sancionador (NEISSER, 2019, p. 182-183), ou até mesmo se estaria enquadrado no conceito de direito de intervenção (OLIVEIRA, 2012). Esta investigação pressupõe que o regime jurídico da aplicação de sanção por meio do processo judicial pode afigurar-se distinto quanto à aplicação de sanções menos severas pela própria Administração.

Especificamente quanto à improbidade administrativa, tendo em vista a gravidade das sanções previstas que lhe são próprias, seria o caso de aplicação de um regime de direito administrativo sancionador judicializado, conforme se extrai da lição de Fábio Medina Osório (2019, p. 46):

Há, ainda, normas de Direito Administrativo que contemplam condutas proibidas e sanções, cuja aplicação, não obstante, depende dos juízes e tribunais, não sendo viável ou lícito à Administração Pública, direta ou indireta, ou a qualquer outra entidade regulada por Direito Público, aplicá-las. São sanções geralmente mais graves, bastante próximas, não raro, do Direito Penal, porém inegavelmente de Direito Administrativo, editadas pelo Estado como forma de tutelar específicos interesses públicos e sociais. Nesses casos, sustento que o Estado-juiz pode receber competências sancionatórias disciplinadas direta e originariamente pelo Direito Administrativo, com o que suas prerrogativas veiculariam sanções administrativas, sanção de Direito Administrativo. Eis um universo no qual o Direito Administrativo Sancionador também transita com desenvoltura. Trata-se do Direito Administrativo Sancionador judicializado, cujas normas haveriam de ser buscadas nas decisões típicas do Poder Judiciário.

O autor, no entanto, reputa que o só fato de que a sanção administrativa seja aplicada pelo Poder Judiciário não desnaturaria a natureza de direito administrativo sancionador (OSÓRIO, 2019, p. 95):

Não configura, portanto, elemento indissociável da sanção administrativa a figura da autoridade administrativa, visto que podem as autoridades judiciárias, de igual modo, aplicar essas medidas punitivas, desde que outorgada, por lei, a respectiva

<sup>6</sup>Vide, por exemplo, o art. 17 do Decreto 9.830 de 2019, que regulamenta, no âmbito federal, o disposto nos art. 20 ao art. 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942).

<sup>7</sup>Esta a posição de Fábio Medina Osório (2019, p. 131). Em sentido oposto, Alice Voronoff aponta que, na literatura nacional, “tem destaque a posição de administrativas que partem da origem comum do poder punitivo do Estado (o *ius puniendi* único)”, para, em seguida, especificar a posição de alguns desses estudiosos (VORONOFF, 2018, p. 57).

<sup>8</sup>Fernando Gaspar Neisser, por exemplo, apesar de inserir a improbidade administrativa dentro do direito punitivo, entende

que “é possível afirmar, longe de dúvida, que as improbidades administrativas não se coadunam com o tratamento do próprio Direito Administrativo Sancionador, sob qualquer ponto de vista que se analise a questão” (NEISSER, 2019, p. 119). Neste ponto, o autor afirma expressamente discordar de Fábio Medina Osório, para quem, segundo Neisser, a improbidade administrativa se encontra inserida no conceito estrito de direito administrativo sancionador.

competência repressiva, na tutela de valores protegidos pelo Direito Administrativo.

De todo modo, Fábio Medina Osório opta, como visto acima, pela nomenclatura de direito administrativo sancionador judicializado para os casos em que a sanção administrativa venha a ser aplicada em juízo, procedimento tipicamente previsto para as sanções mais graves, próximas do direito penal.

Existe também fundamentada posição doutrinária a apontar que a improbidade administrativa estaria, em verdade, inserida no conceito de direito de intervenção (OLIVEIRA, 2012).

Segundo Ana Carolina Carlos de Oliveira, o direito de intervenção, cunhado por Winfried Hassemer, se apresenta como uma modalidade entre o direito penal e o direito administrativo, que surge para frear a expansão do primeiro, e que consiste em um modelo com regras e garantias mais flexíveis — em um procedimento investigativo dito por mais eficiente — desde que, em contrapartida, não seja aplicável em casos de penas restritivas de liberdade (OLIVEIRA, 2012, p. 46).

Nesse sentido, Ana Carolina Carlos de Oliveira se aprofunda na investigação sobre a improbidade administrativa e conclui que, em variadas hipóteses, a sanção administrativa pode ser substancialmente mais gravosa que a própria sanção penal (OLIVEIRA, 2012, p. 197-198):

Desde logo, no entanto, cabe deixar enfatizado que a gravidade das sanções previstas como consequência dos atos de improbidade pode ser localizada em um espectro intermediário entre o Direito penal e o administrativo, o que seria uma característica do Direito de Intervenção, que detalhamos no primeiro capítulo. A hipótese mencionada se vê reforçada pelo fato de que existe um importante paralelo entre as condutas de improbidade administrativa e os delitos contra a administração pública. [...] Ocorre, entretanto, que a depender da pena imposta em uma sentença condenatória por crime contra a administração pública, esta pode ser mais branda que a sanção administrativa, já que o Código Penal prevê penas entre a mínima de 2 e a máxima de 12 anos para os delitos acima descritos (corrupção, peculato, concussão, etc.).

Prosseguindo em seu raciocínio, Ana Carolina Carlos de Oliveira (2012, p. 201) aponta que, em certos espaços normativos, a sanção administrativa é tão grave que se aproxima das sanções criminais previstas para os delitos não violentos — sendo que tal aproximação poderia possibilitar o preenchimento

do espaço sancionatório intermediário visualizado por Hassemer por meio do direito de intervenção.

A autora afirma que, no âmbito da improbidade administrativa, a legislação pátria, ainda que não expressamente, teria acolhido a hipótese do direito de intervenção (OLIVEIRA, 2012, p. 201).

Já Fernando Gaspar Neisser (2019, p. 119), após ater-se às posições de Fábio Medina Osório e de Ana Carolina Carlos de Oliveira, vai mais além: apesar de inserir a improbidade administrativa dentro do direito punitivo, entende ser indubitável a afirmação de que a improbidade administrativa não se coaduna com o tratamento do próprio direito administrativo sancionador, sob qualquer ponto de vista que se analise a questão.

Neste ponto específico, Neisser expressamente discorda de Fábio Medina Osório, ao sustentar que a sanção administrativa aplicada pelo Poder Judiciário — sendo o caso da improbidade administrativa — reclama um regime teórico próprio, distinto do direito administrativo sancionador, que é aplicado pela própria Administração (NEISSER, 2019, p. 116).

Ademais, Neisser (2019, p. 182) também aduz que o direito de intervenção não parece adequado, contudo, como modelo para o sistema da improbidade administrativa, já que não seria concebível, dentro da gravidade das penas previstas para as improbidades, que se admitisse um sistema punitivo flexível, sem o rigor a respeito da presença do elemento subjetivo ou que produzisse uma responsabilização coletiva.

Assim, em conclusão, o autor se alinha à posição, também de Luiz Flávio Gomes, de que a ação de improbidade administrativa estaria mais adequadamente inserida dentro do que denomina de direito judicial sancionador<sup>9</sup>, já que, para sanções tão gravosas, se faz essencial que o procedimento seja realizado perante o Poder Judiciário, com todas as garantias típicas do processo punitivo judicial, em um modelo punitivo imparcial e independente (NEISSER, 2019, p. 183).

Com efeito, afigura-se relevante a distinção entre o direito administrativo sancionador tipicamente aplicado pela própria Administração em relação às sanções administrativas aplicadas pelo Poder

<sup>9</sup> O autor, nesse ponto, faz referência à lição de Luiz Flávio Gomes e de Francesco Palazzo, que tratam do denominado direito satélite ou satelitário (NEISSER, 2019, p. 182).

Judiciário — já que as peculiaridades do processo judicial afastam, em alguma medida, a teoria geral do direito administrativo sancionador.

Para Neisser, esse debate ultrapassa as meras filigranas acadêmicas, porque o tratamento unitário do direito administrativo sancionador, sem distinção quanto ao procedimento judicial, permitiria todo tipo de flexibilização em direitos e garantias fundamentais, “o que jamais se pode admitir quando se está em jogo a aplicação de sanções graves como a suspensão de direitos políticos” (NEISSER, 2019, p. 119), razão pela qual até mesmo se deve haver um maior rigor quanto à constatação do elemento subjetivo no ato de improbidade administrativa, em detrimento da culpa comumente utilizada como regra nas sanções aplicadas pela própria Administração (NEISSER, 2019, p. 119-120).

Com efeito, o lócus judicial para a aplicação de graves sanções administrativas se afigura mais adequado para a salvaguarda dos direitos dos cidadãos<sup>10</sup>, tratando-se de órgão imparcial, distante da relação travada entre o investigado e a autoridade administrativa com poderes hierárquicos.

Há outras distinções também na aplicação judicial de sanções administrativas — a título de exemplo, na improbidade administrativa, as sanções podem ser buscadas por órgão distinto daquele de que faz parte o agente público — como se reconhece, pela lei de regência, quanto à legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizamento da ação de improbidade (art. 17, *caput*, da Lei 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa).

A título ilustrativo, também no rito judicial se admite a solução consensual do conflito, podendo ocorrer até mesmo a suspensão do trâmite para a tentativa de acordo (art. 17, §§ 1º e 10-A, da Lei 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa).

Ainda, no rito punitivo judicial, o Ministério Público também será obrigatoriamente intimado para acompanhar o procedimento, mesmo que não seja parte — assim se constatando a presença de mais um fiscal externo à aplicação do ordenamento jurídico (art. 17, § 4º, da Lei 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa).

E, de outra parte, por exemplo, tem-se que a Súmula Vinculante 5 do Supremo Tribunal Federal definiu que a ausência de defesa técnica por advogado em processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição, ao passo que a defesa técnica do acusado em ação de improbidade administrativa pressupõe a presença de advogado, por tratar-se de rito judicial que não se enquadra nas hipóteses de exceção à obrigatoriedade da representação processual por advogado.

Neste ponto, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com base no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não tem admitido sequer a produção dos efeitos da revelia contra o acusado em ação de improbidade administrativa<sup>11</sup>.

Ademais, o próprio método de formulação da decisão judicial condenatória se concebe por elementos distintos da decisão administrativa, sendo de destacar-se, por exemplo, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade em concreto pelo juízo ou a utilização da técnica de ponderação de princípios constitucionais, sem um aprisionamento hermenêutico à legalidade estrita<sup>12</sup> — o que não se admite que ordinariamente seja feito por atuação da Administração.

Por fim, registre-se também importante distinção quanto ao regime de impugnação dos dois sistemas punitivos — enquanto o procedimento administrativo poderá, em regra, ser impugnado tanto administrativamente quanto judicialmente (em uma esfera a mais de revisão, portanto), a ação judicial possui seus ritos próprios recursais (ou de sucedâneos recursais) para sua impugnação, com todas as diferenças entre os prazos e efeitos que se possa imaginar em relação a um ou outro caso, tratando-se de impugnações realizadas dentro do próprio processo judicial.

Assim, há algumas distinções que merecem ser levadas em conta em razão da realidade fenomenológica e também jurídica quanto à sanção

<sup>10</sup> Sendo esse um ponto de consenso entre Osório (2019, p. 46) e Neisser (2019, p. 116). Neisser (2019, p. 116) aponta, por sua vez, que as sanções aplicadas pela própria Administração são menos intensas e reclamam um procedimento mais célere.

<sup>11</sup> Ver: AR 0044917-46.2017.4.01.0000, juiz federal Saulo José Casali Bahia (convocado), TRF1 - Segunda Seção, e-DJF1 de 02/10/2019.

<sup>12</sup> Assim dispõe o art. 8º do atual Código de Processo Civil: “Art. 8º - Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.



administrativa aplicada pelo Judiciário ou pela própria Administração.

Registre-se, por fim, que, a rigor, a nomenclatura utilizada — se direito judicial sancionador, direito de intervenção ou direito administrativo sancionador judicializado — não consiste em problema central do presente exame, sendo certo, de todo modo, que o sistema punitivo da improbidade administrativa deve guardar correspondência com o sistema constitucional de garantias fundamentais.

Dessa forma, com o objetivo de delimitação teórica, registre-se que a distinção que se afigura mais relevante para este estudo, em razão de sua brevidade, diz respeito à maior garantia de direitos fundamentais que se espera de um procedimento judicial (NEISSER, 2019, p. 119-120) — conforme tem sido examinado ao longo do presente artigo.

Há uma convergência, portanto, de que, tratando-se de improbidade administrativa, com sanções extremamente severas e que afligem os próprios direitos fundamentais, se está a falar de um rito judicial de punição — até mesmo em razão de que se trata do procedimento previsto pela lei de regência (art. 17 da Lei 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa).

De todo modo, tal conclusão encontra respaldo seja na hipótese de que haveria um regime próprio de sanção administrativa aplicada pelo Judiciário (conforme o direito judicial sancionador apontado por Neisser), seja na hipótese de que o direito administrativo sancionador judicializado não se afastaria por completo da noção de direito administrativo sancionador (sendo esta a posição de Fábio Medina Osório) — em ambas as hipóteses, prevalece um rito judicial que melhor garante os direitos fundamentais, por tratar-se de hipótese de severo direito punitivo a cargo do Estado.

E, na mesma esteira, a posição aqui tratada também dialoga com o direito de intervenção, já que consiste em proposição que se aproxima, sim, do processo penal, mas com matizes, portanto em uma zona intermediária entre o direito penal e o direito administrativo, tendo em vista as peculiaridades presentes na severidade das sanções da improbidade administrativa — que também se inserem em uma zona intermediária entre a maior gravidade das sanções de privação de liberdade e aquelas menos graves tipicamente previstas em procedimentos administrativos ordinários.

Há, portanto, uma convergência conceitual, que se extrai das posições acima explicitadas, no sentido de que a improbidade administrativa, por prever sanções severas em relação aos direitos fundamentais, possui um rito judicial sancionatório que se aproxima, de perto, do rito punitivo da repressão criminal — com matizes, mas sem que haja uma flexibilização a ponto de tornar em letra morta o sistema de garantias fundamentais previstos em favor dos cidadãos que se sujeitem a gravosos procedimentos punitivos por parte do Estado.

Nesse sentido, também importa notar a lição de Néviton Guedes (2017, p. 276-277)<sup>13</sup>, que, em síntese, leciona que o devido processo legal se constitui em uma das mais importantes garantias para a concretização do Estado Democrático de Direito, ganhando relevo, a seu turno, o princípio da congruência, a garantir o referido devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

E arremata o autor, no sentido de que a proteção às garantias e aos direitos fundamentais se constitui, “evidentemente, como um dos mais relevantes interesses públicos a serem concretizados pelos órgãos e agentes de ação estatal” (GUEDES, 2017, p. 287).

Vale a pena a citação do trecho tratado pelo autor quanto a este ponto do estudo (GUEDES, 2017, p. 287-288):

[...] [q]uando o Estado desenvolve suas funções, também se constitui em verdadeiro interesse público a mais ampla garantia e proteção dos interesses individuais dos particulares eventualmente atingidos por sua ação, em razão, precisamente, do especial lugar que a Constituição dedicou aos direitos e garantias fundamentais. Obviamente, a preocupação do Estado com os direitos e garantias do cidadão tem especial relevância quando se cuida de processos em que se lhes possa resultar alguma espécie de imposição de sanção consistente em sacrifícios de seus direitos de liberdade e de patrimônio, como é, em especial medida, o caso da ação civil pública de improbidade.

Portanto, para este breve estudo, importa a fixação de que o rito judicial de aplicação de severas sanções administrativas deve funcionar como verdadeiro garantidor de direitos fundamentais, de modo a evitar-se o arbítrio do Estado.

<sup>13</sup> O autor também aponta interessantes precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o princípio da congruência no âmbito da improbidade administrativa (GUEDES, 2017, p. 281-282).

## 4 O regime processual de proteção às garantias fundamentais no âmbito do processo judicial punitivo de improbidade administrativa.

Com efeito, diante do panorama acima traçado, tem-se que, em relação às sanções previstas no âmbito do direito público, em que se inserem também aquelas previstas na Lei de Improbidade Administrativa, não se afigura possível admitir, na lição de Eduardo García de Enterría e Tomás-Rámon Fernández, um direito repressivo prebeccariano (VORONOFF, 2018, p. 204), que permita uma atuação arbitrária do órgão estatal acusador<sup>14</sup>.

Maria Tereza Fonseca Dias e Bruno Martins Torchia (2018, p. 222), citando estudo de Carlos Eduardo Gonçalves, aduzem que o direito administrativo sancionador não pode se constituir em instância repressiva e arcaica, que recorra excessivamente a grosseiras técnicas de responsabilidade objetiva, a previsão de sanções que não estejam adequadamente delimitadas, a presunções e a inversões do ônus da prova.

Assim, verifica-se a existência de “verdadeiro direito fundamental a uma justa e adequada acusação, tanto no processo penal como nos processos de improbidade administrativa” (GUEDES, 2017, p. 293).

A aproximação entre o regime das sanções administrativas e os princípios do direito penal se trata de matéria objeto de estudo específico realizado por Edilson Pereira Nobre Júnior, para quem as garantias constitucionais inerentes ao Estado Democrático de Direito (art. 5º, § 2º, da CF) “levam à aplicação, o quanto possível, dos postulados penais às faltas administrativas” (NOBRE JÚNIOR, 2000, p. 130).

Conforme evidenciado por Cristiana Fortini (2017), o excesso de punição a atos de corrupção não favorece o interesse público, de modo que o manejo adequado da Lei de Improbidade Administrativa está intimamente vinculado aos reflexos práticos do cotidiano da Administração — e, mais do que isso, também se vincula diretamente à concretização de direitos fundamentais resultantes da sua atuação dinâmica<sup>15</sup>.

A rigor, como se extrai da lição de Néviton Guedes (2017, p. 287-288), a garantia dos direitos fundamentais se afigura, por si só, em um interesse público que deve ser obrigatoriamente tutelado pelo Estado, especialmente em processos sancionatórios, como é o caso da ação de improbidade administrativa.

Dentro desse necessário equilíbrio, impõe-se uma conceituação constitucionalmente adequada do instituto, para que não se perpetue o atual estágio de “apagão das canetas”<sup>16</sup> na atuação administrativa brasileira — assim criando-se uma estrutura jurídico-normativa para que a Administração Pública possa exercer o seu papel de efetivar políticas públicas e garantir os direitos fundamentais dos cidadãos.<sup>17</sup>

Na lição de Alice Voronoff (2018, p. 315), o direito administrativo sancionador se trata de meio a serviço de finalidades protegidas pelo ordenamento jurídico, e não de um fim em si mesmo — em raciocínio que também se aplica às sanções administrativas aplicadas judicialmente, com mais razão.

Dessa maneira, a aplicação do instituto da improbidade administrativa deve guardar pertinência com todo o contexto constitucional, e não somente com um desenfreado ímpeto punitivo — com efeito, o equilíbrio da aplicação da norma é essencial para que a Administração Pública possa efetivamente concretizar as políticas públicas sem a assombração recorrente de que qualquer decisão possa ser enquadrada como ato de improbidade administrativa, ainda que praticada de boa-fé e voltada às finalidades públicas.

Assim, o regime punitivo da improbidade administrativa deve, necessariamente, observar as garantias fundamentais previstas constitucionalmente para os processos punitivos a cargo do Estado, conforme entendimento de Sirlene Arêdes (2012, p. 111):

Ademais, não é apenas a possibilidade de privação do direito de liberdade ambulatorial que exige a presença das garantias constitucionais. De fato, as demais sanções aplicadas pelo Estado também afetam outros direitos protegidos constitucionalmente, tais como a vida, outras formas

<sup>14</sup> No mesmo sentido, a lição de Fábio Medina Osório (2019, p. 239).

<sup>15</sup> Sobre o tema, ver FORTINI; HORTA, 2020.

<sup>16</sup> A expressão, já muito difundida, é utilizada, dentre outros, por Gustavo Binenbojm e André Cyrino (2018, p. 4).

<sup>17</sup> Ver FORTINI; LACERDA, 2010. Sobre o funcionamento adequado das instituições e suas repercussões no desenvolvimento das nações, destaca-se também o trabalho de ACEMOGLU; ROBINSON, 2012.

de liberdade e patrimônio. Por esse motivo, devem revestir-se de garantias, no mínimo, semelhantes às garantias penais, mesmo quando aplicadas pelo Estado para proteger relações específicas. Por causa disso, é cada vez maior o número de adeptos da tese, segundo a qual as garantias do direito penal devem ser aplicadas, também, às sanções administrativas.

Dessa maneira, essa constatação impõe a necessidade de observância, também na seara da improbidade administrativa, “de um conjunto de garantias do qual não se pode abrir mão em um Estado Democrático de Direito”, o que impede a condenação por meras presunções, recaindo o ônus da prova sobre o órgão acusador (NEISSER, 2019, p. 293).

Para Bruno Martins Torchia e Maria Tereza Fonseca Dias (2018, p. 211), após se referirem à necessidade de aplicação, nas sanções administrativas, dos princípios da legalidade, tipicidade, irretroatividade, contraditório, ampla defesa, vedação ao *bis in idem*, duplo grau de jurisdição, entre outros:

É dentro dessa perspectiva que o Direito Administrativo Sancionador deve ser visto. Por ser responsável por reger e aplicar as penalidades aplicadas, deve possuir tratamento similar ao do Direito Penal quando se trata de garantias dos cidadãos, obedecendo-se, além dos princípios acima mencionados, o da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, tipicidade entre outros.

Trata-se de posição também defendida nos estudos que se debruçam sobre o direito administrativo em seu viés punitivo.

Fábio Medida Osório (2019, p. 245-246), sobre a aplicação de todo o rol de garantias fundamentais no âmbito punitivo das sanções administrativas, indica:

Nenhuma sanção, ainda que de caráter disciplinar, pode ser aplicada ao total arrepio da legalidade, da tipicidade, da culpabilidade, da pessoalidade, da individualização da pena, da presunção de inocência, da proporcionalidade, da razoabilidade e da interdição de arbitrariedade sem o respeito ao direito de defesa. Nenhuma medida disciplinar pode prescindir dessas fundamentais garantias porque sua submissão aos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador é imperiosa. Lamentavelmente, nem sempre tais comandos são observados pela Administração Pública, que confunde relação de especial sujeição com arbítrio.

Dessa forma, conclui-se que o sistema da improbidade administrativa deve ater-se ao sistema constitucional de efetivação de direitos fundamentais

pela própria Administração, bem como ao modelo constitucional de direito punitivo, ainda que se possa dizer que a equivalência entre os sistemas não seja uma perfeita identidade entre si (MERÇON-VARGAS, 2018, p. 122).

De todo modo, verifica-se uma necessidade de observância da legalidade/tipicidade, da culpabilidade, da individualização da pena, da culpabilidade (ARÊDES, 2012, p. 151), além de uma reflexão sobre o *bis in idem*, sobre a retroatividade da lei mais benéfica e também sobre os riscos permitidos relacionados ao tema — ainda que com nuances ou matizes.

Com efeito, é relevante a constatação de Sarah Merçon-Vargas (2018, p. 15) no sentido de que, acaso não respeitadas as garantias fundamentais em todo e qualquer processo judicial punitivo, seria possível que o Estado, por manobra legislativa, retirasse determinada infração da esfera criminal e a previsse no sistema de improbidade administrativa, justamente para retirar do réu o conjunto mínimo de garantias, naquilo que a autora denomina de “fraude de etiquetas”.

Acrescente-se que um aprofundamento ainda mais contundente merece ser realizado em relação ao elemento legal da justa causa para a configuração do ato de improbidade administrativa<sup>18</sup>: trata-se de pressuposto para a instauração dos procedimentos investigativos, sob a ótica do devido processo legal, e que, portanto, merece reflexões a serem realizadas em outro espaço, em que se examine seja a imputação subjetiva seja a imputação objetiva na seara da improbidade administrativa.

E, dialogando com os referidos direitos fundamentais e com a noção de justa causa, ganha papel central o princípio da congruência, como uma garantia inafastável também nas ações de improbidade administrativa, e que se constitui, em suma, “num verdadeiro direito fundamental a uma justa e adequada acusação, tanto no processo penal como nos processos de improbidade administrativa” (GUEDES, 2017, p. 289-293)<sup>19</sup>.

A título ilustrativo, afigura-se importante o destaque de que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem resguardado o princípio da congruência

<sup>18</sup> Conforme previsto no art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa aplicado de forma conjunta com o art. 30 da Lei 13.869/2019, conhecida como Lei de Abuso de Autoridade.

<sup>19</sup> No mesmo sentido: VEDOVATO; LOPES, 2019, p. 182.

quanto aos atos de improbidade administrativa, além de não permitir os efeitos da revelia em sede de ação de improbidade administrativa, diante da gravidade das sanções dispostas na lei de regência. Destacam-se, a exemplo, ementas de recentes julgados do Tribunal que exemplificam o referido entendimento:

*Processual civil. Apelação. Improbidade administrativa. Omissão do dever de prestar contas. Não configurada. Intempestividade. Ausência dolo. Inexistência de ato de improbidade administrativa.* 1. A despeito do ínfimo atraso na prestação de contas (09 dias), inexistente ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, VI, da Lei 8.249/1992, quando não se verifica a presença do elemento subjetivo na conduta do agente, consubstanciado no dolo ou na má-fé. 2. O fato de o FNDE ter identificado irregularidades na gestão dos recursos não permite a condenação do requerido por ausência de prestação de contas, porquanto esta foi devidamente apresentada, sob pena de afronta ao princípio da congruência. 3. Remessa necessária tida por interposta e apelação do MPF não providas (AC 0095371-56.2015.4.01.3700, desembargadora federal Mônica Sifuentes, TRF1 – Terceira Turma, PJe de 29/04/2020).

*Processual civil. Ação rescisória. Ação de improbidade administrativa. Revelia. Julgamento antecipado da lide. Violação manifesta de norma jurídica. Ação rescisória procedente.* 1. Hipótese de ação rescisória que busca desconstituir sentença da 4ª Vara Federal/TO, que, considerando a demandada revel, julgou procedente o pedido e a condenou nas penas do art. 12 da Lei 8.429/1992. Admite-se ação rescisória contra decisão que expressa violação manifesta de norma jurídica (art. 966, V – CPC), sob o fundamento de a violação à norma do art. 76, § 1º, II, e à do art. 492, ambas do Códex. 2. A autora — demandada na ação de fundo — apresentou defesa prévia e, posteriormente, contestação por meio de peças firmadas por advogadas que não juntaram instrumento procuratório; e que, intimadas por duas vezes para a regularização da representação processual, por ocasião da decisão que recebera a inicial e após apresentada a contestação, deixaram transcorrer em albis o prazo, sobrevivendo sentença. 3. A jurisprudência deste Corte e do STJ está firmada no sentido de que não se aplicam os efeitos da revelia nas ações de improbidade administrativa, em razão da gravidade das sanções previstas na Lei n. 8.429/92. Precedentes: Ap. 0032216-71.2009.4.01.3900/PA, Rel. Des. Federal Mônica Sifuentes, Terceira Turma, e-DJF1 de 27/10/2017; REsp 1347223/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 22/05/20013. 4. Tendo a parte sido defendida por advogados, com a apresentação de defesa prévia e de contestação, em seu favor há que se presumir o regular o exercício da sua defesa. Se, no curso da ação, essa presunção se revela duvidosa,

a ordem natural das coisas sugeriria que, antes que se lhe impusesse um gravame, fosse chamada para a regularização da sua situação processual. Não aproveita (ou não deve aproveitar) a atuação jurisdicional impor condenações na existência de dúvida razoável sobre se a parte está ciente da regularidade da sua representação processual. 5. Há plausibilidade também na pretensão rescisória, ao se suscitar dúvida razoável sobre se o juízo, em face do princípio da inércia da atuação jurisdicional, teria discricionariedade para, nas ações de improbidade administrativa, e havendo pedidos específicos do autor quanto ao alcance da pretensão da condenação, ampliar o pedido para impor novas sanções não contempladas no pedido inicial, até mesmo em razão do princípio da congruência. 6. Ação rescisória julgada procedente (AR 0044917-46.2017.4.01.0000, juiz federal Saulo José Casali Bahia (convocado), TRF1 – Segunda Seção, e-DJF1 de 02/10/2019).

Diante desse cenário, portanto, do ponto de vista da garantia do devido processo legal propriamente dito, o sistema normativo da improbidade administrativa se configura em verdadeira espécie de aplicação estatal do direito punitivo, com previsão de graves sanções, razão pela qual o modelo processual previsto constitucionalmente “se irradia para as ações de improbidade, exigindo a aplicação das garantias estabelecidas na Constituição Federal” (VEDOVATO; LOPES, 2019, p. 170) — ainda que se trate de um direito judicial punitivo não penal, com nuances em relação ao sistema penal (MERÇON-VARGAS, 2018, p. 122).

## 5 Considerações finais

Como se viu no presente estudo, a ação de improbidade administrativa tem o potencial de incidir, de forma contundente, sobre direitos fundamentais dos acusados — dada a gravidade das sanções previstas na lei de regência.

Por outro lado, ainda que tenha o objetivo constitucional de sancionar condutas contrárias à Administração, é certo que o sistema da improbidade administrativa merece reflexões para que possa ser lido à luz do texto constitucional como um todo, assim fazendo-se prevalecer, também na persecução punitiva, os direitos fundamentais dos cidadãos que são colocados no polo passivo de uma ação punitiva de responsabilidade do Estado-juiz.

Em uma análise que se propõe apenas a fixar pontos de indagação sobre o tema, verificou-se que, na seara da improbidade administrativa — que se

consustancia em modalidade de sistema punitivo — há a necessidade, imposta pelo regime jurídico constitucional, de observância de princípios que impeçam o arbítrio estatal.

Dentre tais princípios, constatou-se o reconhecimento da aplicação de garantias constitucionais, tais como a legalidade, a tipicidade, a irretroatividade, o contraditório, a ampla defesa, dentre outros, ainda que com matizes.

Dentro de tal panorama, foram verificadas distintas correntes que tentam classificar, em construções teóricas já estabelecidas, a ação de improbidade administrativa — mas, como se viu, para os objetivos do presente estudo, destacou-se que todas elas convergem para a necessidade de que o sistema punitivo da improbidade administrativa respeite o devido processo legal previsto constitucionalmente, com as garantias próprias de um processo judicial punitivo.

Assim, viu-se que as teorias tratadas possuem relevante utilidade para o aprofundamento constitucional na leitura do instituto da improbidade administrativa, sem uma completa aderência a qualquer delas — que, a rigor, apresentam mais convergências do que divergências entre si.

O estudo pretendeu demonstrar, portanto, a necessidade de que seja feita uma reflexão mais profunda sobre o sistema judicial de punição dos atos de improbidade administrativa, já que a essência do sistema punitivo é extraída propriamente do texto constitucional.

Ainda que haja nuances entre o processo penal e o que se pode denominar de processo judicial punitivo não penal, conforme lição de MERÇON-VARGAS (2018), certo é que a ação de improbidade administrativa pressupõe um respeito mínimo a garantias constitucionais próprias do direito punitivo.

Espera-se, assim, que o presente texto possa fomentar os necessários debates sobre o tema.

## 6 Referências

- ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. *Por que as nações fracassam*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- ARÊDES, Sirlene. Âmbito constitucional de aplicação do direito penal e do direito administrativo sancionador. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 25, n. 129, p. 435-477, mar. 2017.
- ARÊDES, Sirlene. *Responsabilização do agente público: individualização da sanção por ato de improbidade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O art. 28 da LINDB: a cláusula geral do erro administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 277, nesp, p. 203-224, nov. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77655>. Acesso em: 03 jul. 2020.
- BITENCOURT NETO, Eurico. 25 anos da lei de improbidade administrativa: desafios jurídicos ainda não superados. *Revista Síntese de Direito Administrativo*, v. 141, p. 206-209, 2017.
- BITENCOURT NETO, Eurico. *Improbidade administrativa e violação de princípios*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- CAMMAROSANO, Márcio; PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Improbidade administrativa e a jurisprudência do STJ: o esvaziamento do dolo nos artigos 9º e 11, e a inconstitucionalidade da culpa no art. 10. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 16, n. 83, p. 27-38, jan./fev. 2014.
- CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. *O caráter retórico do princípio da legalidade*. Porto Alegre: Síntese, 1979.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- DIAS, Maria Tereza Fonseca; TORCHIA, Bruno Martins. A necessidade de harmonização das esferas do poder punitivo estatal (administrativa e penal) no combate à corrupção. In: FORTINI, Cristiana (Org.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. v. 1, p. 205-229.
- FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natália Cristiana. *Sistema anticorrupção e empresa*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.
- FERRAZ, Luciano. Alteração da LINDB e seus reflexos sobre a responsabilidade dos agentes públicos. *Revista Consultor Jurídico*, 29 nov. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-29/interesse-publico->



[lindb-questao-erro-grosseiro-decisao-tcu](#). Acesso em: 12 jul. 2020.

FERRAZ, Luciano. Alteração da LINDB revoga parcialmente Lei de Improbidade Administrativa. *Revista Consultor Jurídico*, 10 maio 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-10/interesse-publico-alteracao-lindb-revoga-parcialmente-lei-improbidade>. Acesso em: 15 jul. 2020.

FERRAZ, Luciano. Dano *in re ipsa* cria, sem lei, novo tipo de improbidade administrativa. *Revista Consultor Jurídico*, 17 maio 2017. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-04/interesse-publico-dano-in-re-ipsa-cria-tipo-improbidade-administrativa>. Acesso em: 15 jul. 2020.

FERRAZ, Luciano. Entre os conceitos de ilegalidade e improbidade administrativa. *Revista Consultor Jurídico*, 07 jul. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-07/interesse-publico-entre-conceitos-ilegalidade-improbidade-administrativa>. Acesso em: 25 jul. 2020.

FORTINI, Cristiana (coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FORTINI, Cristiana. Carta do Ministro da Educação: improbidade ou ato irregular? *Revista Consultor Jurídico*, 28 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-28/interesse-publico-carta-ministro-educacao-ato-improbidade-ou-conduta-irregular>. Acesso em: 15 jul. 2020

FORTINI, Cristiana. Excesso de punição a atos de corrupção não favorece interesse público. *Revista Consultor Jurídico*, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-10/interesse-publico-excesso-punicao-atos-corrupcao-nao-favorece-interesse-publico>. Acesso em: 09 jul. 2020.

FORTINI, Cristiana; HORTA, Bernardo Tinôco de Lima. O fim da improbidade por descumprimento de princípios e a Lei 13.655/18. *Revista Consultor Jurídico*, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-01/interesse-publico-improbidade-descumprimento-principios-lei-1365518>. Acesso em: 20 out. 2020

FORTINI, Cristiana; LACERDA, Bruno Amaro. O Direito Administrativo e a fundamentalidade da pessoa. *Fórum Administrativo*, v. 10, p. 19-28, 2010.

FORTINI, Cristiana; MIRANDA, Júlian. A discricionariedade administrativa em face do princípio da eficiência. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte*, v. 5, p. 55-78, 2012.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GUEDES, Néviton. O princípio da congruência na ação civil pública de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell (coord). *Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 275-310.

HARGER, Marcelo. *Improbidade administrativa: comentários à Lei nº 8.429/92*. São Paulo: Atlas, 2015.

KATSCH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. *Digital justice: technology and the internet of disputes*. Ethan, New York: Oxford University Press, 2017.

MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial punitivo não penal*. Salvador: JusPodivm, 2018.

NEISSER, Fernando Gaspar. *Dolo e culpa na corrupção política: improbidade e imputação subjetiva*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de improbidade administrativa*. 4. ed. São Paulo: Método, 2016.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *As normas de Direito Público na Lei de Introdução ao Direito brasileiro: paradigmas de interpretação e aplicação do Direito Administrativo*. São Paulo: Contracorrente, 2019.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 219, p. 127-151, jan. 2000.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador: o pensamento de Hassemer e o Direito Penal Brasileiro*. 2012. 256f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

PEREIRA, Flávio Unes. Improbidade administrativa e dolo genérico. *Jota*, 10 ago. 2015. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/improbidade-administrativa-e-o-dolo-generico-10082015>. Acesso em: 23 jul. 2020.

SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. Coordenação Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SCHÜNEMANN, Bernd. O Direito Penal é a *ultimaratio* da proteção de bens jurídicos!: sobre os limites invioláveis do Direito Penal em um Estado de direito liberal. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, n. 53, p. 9-37, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

VEDOVATO, Luís Renato; LOPES, Thiago Henrique Teles. O processo civil no estado constitucional e seus reflexos nas ações de improbidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, v. 278, n. 1, p. 163–188, jan./abr. 2019.

VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.